

sobre la paga de uno de diezmo y de aduana

43

POR

DVARTE CORONEL

Enriquez, a cuyo cargo estan las rentas de los diezmos de la mar, y puertos secos de Castilla. En el pleyto que trata,

CON

La ciudad de Cartagena.

SOBRE

Los derechos que se deuen, y han de pagar a la Real hazienda en la aduana de la dicha ciudad, que por sentencia de vista y reuista se mandó poner en ella.

1 ESTA Causa contiene dos articulos. Vno criminal; otro ciuil. El criminal se intentó cōtra el Licēciado Roque Sanchez de Mōtenegro, Frācisco Aluarez de Roxas Regidor, Alōso Garcia de

 Ibar-

Ibarguen, y Lorenço Moreno, todos vezinos de la dicha ciudad, por no auer obedecido, ni cũplido algunas ſobrecartas dadas por el Conſejo de Hazienda, para que no ſe impidieſſe la cobrança de los derechos que enla dicha aduana ſe cauſaſſen: y ſin embargo los dichos lo han impedido y embaraçado de manera, que eſtuuo cerrada la aduana mucho tiempo, ſin hallarſe perſona que quiſieſſe aſsiſtir en ella, por temor de los dichos, en que la Real hazienda, y el dicho Duarte Coronel, como arrendador, recibio mas de veinte mil ducados de daño. Deſta cauſa fuerõ abſueltos dela inſtancia de que viene ſuplicado, pretẽde Duarte Coronel reuocacion, de que en ſu lugar trataremos.

2 El cibil es ſobre y en razon de que mercaderias ſe han de pagar derechos en la dicha aduana; y el Alcalde mayor, por auto ſuyo de veinte y quatro de Septiembre del año paſſado de 635. declarò y mandò, q̃ el dicho Duarte Coronel, o ſus adminiſtradores no cobren derechos algunos, aſsi de los vezinos, como de los foraſteros que traxeren mercaderias a eſta dicha ciudad, ni regiſtrar las que los ſuſodichos metieren dentro deſta ciudad para venderlas en ella, excepto de las que ſe ſacaren fuera della: y en conſequencia declarò no auer lugar las denunciaciones hechas por los miniſtros del dicho Duarte Coronel, como cõſta del dicho auto; mem. fol. 7. n. 26. Deſte auto ſe apelò para el Conſejo por el dicho Duarte Coronel; y auiendoſe viſto en grado de apelacion, fue determinada porl os ſeñores del dicho Conſejo, que ſe cõfirmaua el dicho auto, en quanto por el ſe mandaua pagar los derechos de las mercaderias que ſe ſacaſsẽ fuera de la dicha ciudad: pero que en todo lo demas le reuocauã, mãdando deuerſele pagar al dicho Duarte Coronel; y poder el cobrar conforme ſu aſsiento

A los

los derechos que le pertenecen de las mercaderias q̃ se traxeren y entraren en la dicha ciudad, aunque se consuman y gasten en ella, vt videre est memor. in principio. Desta sentencia de vista viene suplicado por parte de la dicha ciudad, y Duarte Coronel pretende confirmacion.

ARTICVLO CIVIL.

3 Parece que el Consejo deue reconocer por inuencible la pretensiõ de Duarte Coronel, pues el cobrarse estos derechos de puertos en todas las partes y lugares donde està señalado su registro y manifestaciõ, es derecho de Regalia, y en la percepcion dellos entran fundando su Mageſtad y sus arrendadores, vt probat *textus in cap. 1. quæ sint Reg. in vs. feud. verb. portus, & verb. vectigalia, vbi notant communiter Scribentes, & præcipuè And. de Isern. Bald. & Aluarot. quos referũt Borrel. de præstant. Regis Catholici, cap. 9. nu. 45. & 62. Valençuel. Velazquez, cons. 51. num. 3. vbi alios in huius confirmationem adducit.* Y contra esta pretension opone la ciudad de Cartagena el priuilegio de que se vale, y la prescripcion inmemorial que deduxo en esta segunda instancia.

4 Et quod attinet ad priuilegium, de ninguna manera excluye el dicho fundamento, porque auiẽdose de attender a su tenor, *qui ante omnia inspiciendus, & attendendus est, cap. porrò, cap. recepimus de priuileg. capit. considerauimus de elect. Tiraquel. in l. si vnquam, verbo, libertis, num. 8. Cod. de reuocand. donat.* hallaremos que no habla en el caso de que se trata, porque tã solamente dize, que exime y haze francas las mercaderias que alli se vendieren en la dicha ciudad, vt patet ex verbis priuilegij, ibi: *Otrosi, que todos los mercaderes Christianos que vinieren a Cartagena, que sean francos*

cos de todo lo que hi vendieren, que no den ende ningun derecho; memor. fol. 2. numer. 5. Y Duarte Coronel no pretende estos derechos que se causan de la venta de las mercaderias, sino los derechos q̃ se causan de la entrada de las mercaderias q̃ de fuera del Reyno entrã en estos Reynos de Castilla, y de las q̃ salẽ para fuera dellos, conforme su arrendamiento, porque lo cierto es ser vn derecho diuerso de otro, porque ala Real hazienda se deuen de su entrada, o se vendan, o no vendan: y despues de entradas vendiendose, tocã los derechos que de la dicha venta se causan por otra cabeça a la Real hazienda: por donde hablando el priuilegio de las mercaderias que hi se vendieren, no se puede entender, ni extender a los derechos que se auian causado por la entrada dellas, *in exorbitantibus à iure communi non fit extensio ad casum similem, etiam ex identitate rationis. l. quod verò, ff. de legibus, l. quod contra, ff. de regul. iur. & l. quæ propter necessitatem, cap. quæ à iure, cap. argumentum, & cap. quod alicui, de reg. iur. libr. 6. l. si verò. § de viro, vbi notat Roman. ff. solut. matrim. & cum hoc priuilegium sit contra ius commune*, se ha de entẽder estrechamente, sin que se pueda extender de vna cosa a otra, ni de vna a otra persona, vt notat *Anton. de Butrio in cap. sanè de priuileg. Bald. in l. 1. in princip. Cod. de leg. Dec. cons. 516. nùm. 27. idem Bald. in cap. cam te, colum. 3. in princip. extra de rescript.* dize que el priuilegio nunca se hà de entender, sino en los propios terminos en que habla, sin que se pueda extender fuera de sus palabras: *& Ancharran. cons. 171. casus talis est, quidam dominus Ricobinus, Anton. & Panormitan. post Innocent. in cap. per venerabilem qui filij sint legitim. Paul. de Castr. consil. 32. super primo dub. post princip. lib. 2. asserunt in vniuersum tenorem priuilegiorum esse sequendum.* Y si en los contratos no se puede hazer extension de vna cosa a otra, ni de vna persona a otra, *iuxta*

reg.

reg.text.in l.si vnus, §.ante omnia, ff.de pact. A fortiori en los priuilegios, que suelen interpretarse estrecha mente, que fue el motiuo que tuuo el Consejo para reuocar el auto del dicho Alcalde mayor, respecto de las mercaderias que de fuera del Reyno entran en la dicha ciudad.

5 Viendose pues conuencida la dicha ciudad con este fundamento, recurre al remedio de la prescripcion inmemorial alegada en esta segunda instancia; pretendiendo por ella auer prescripto este derecho, aunq̃ de Regalia, *iuxta reg.text.in c.super quibusdam, §.præterea de verbor.signification.cum vulgaribus.* A lo qual se puede responder de muchas maneras. Primò, porque esta prescripcion no està deduzida, ni articu lada con la calidad y forma que es necessaria, para obtener la dicha ciudad: porque como enel caso deste pleyto no se trate sino de los derechos que se causan por la entrada de las mercaderias que vienen a la dicha ciudad de fuera del Reyno, en conformidad del cõtrato de Duarte Coronel, vt diximus nu. præcedenti, necessariamente se auia de prouar por la dicha ciudad esta calidad, como fundamento de su intencion, *quoties competit actio, seu exceptio ratione alicuius qualitatis, illa qualitas in primis est probanda; tanquam fundamentum intentionis, Socin.Iun.cons.72. num. 82. multis comprobat Surd.cons.248.nu.19.* porque no basta prouar la intencion, nisi simul probetur qualitas, *quæ est fundamentum talis intentionis communem dicit Curt.Iun.cons.124.num.11. Plot.de in lit.iur.§.8.n. 2.& 3. Nat.cons.254.num.2.& in cons.266. numer.5. Menoch.cons.74.num.15.* cuya razon procede ex illa vulgari regula: *Quod fundamentum suæ intentionis, vnusquisque probare tenetur, l.qui accusare, Cod. de edend. l.ei qui dicit, ff de probat. l.quod asseuerat, Cod.eod. tit. Roland. à Valle cons.10.num.8.lib.4.Bald.cõs. 406. in prin*

cip.lib.4.Dec.consf.564.num.1. lo qual se amplia, *siue quis agat siue excipiat, siue asserat, siue abneget, vt per Dec. in l. si emancipati, column.2. de collat. Roland. à Valle dict. consf. 10. num. 8. vers. Vbi probanda est, lib. num. Senat. Pedam. decis. 171. numer. 8. Crauet. cons. 226. dicit, quod tam actor, quàm reus tenetur probare suam intentionem, & de exceptione probanda per reũ; consuluit Cephal. cons. 48. num. 11. & consil. 133. num. 38. vbi concludit procedere etiam, si negatiuam respiceret, cons. 82. num. 10. & cons. 86. num. 14.*

6 Ac proinde, como la dicha ciudad no articulasse, ni prouasse la dicha calidad, non potest habere intentum; tanquam deficiens in fundamento suæ intẽtionis: y que no la prouasse ni articulasse, consta de su prouança, y de la tercera pregunta de su interrogatorio, memor. fol. 20. num. 62. vbi nullum verbum, q̃ hable de mercaderias que vayan a la dicha ciudad de fuera destos Reynos, antes de su contextura parece q̃ trata solamente de las mercaderias y frutos de estos Reynos, que se lleuan a la dicha ciudad, de los quales no se deuen derechos al dicho Duarte Coronel, conforme a su asiento: y assi como defectuosa, dudosa y incierta, no concluye: siendo assi, que de derecho la prouança ha de ser cierta y concluyente, de manera que no concluya per possibile, sed quod concludat per necesse, *l. nec natales, Cod. de probat. cap. in præsentia, eodem titul. cum vulgar. quia incertum, & nihil cõuertuntur, vt dicit Bald. in cap. cum causam, el segundo, num. 3. extra de testibus, l. ita fidei, ff. de iur. fisc.* Y este fundamento lo juzgo por ineuitable, de manera que el solo (debaxo de la enmienda del Consejo) era bastante para obtener la Real hazienda.

7 Secundò, no obsta la dicha prescripcion, porque no se puede dezir que es inmemorial, por el mismo caso que consta de su principio, por el priuilegio presen-

sentado, en conformidad del qual pretende la dicha ciudad fundar la dicha prescripcion, nam ad fundandam præscriptionem immemorialem, illud præcipuè requiritur, quod probetur memoriam nõ extare, *vt est text. in l. 2. § idem Labeo ait, si in agro*, ibi: *Aut cuius memoria non extat, ff. de aqua plu. arcend. l. hoc iur. §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æst.* ibi: *Cuius origo memoriã excesserit, gl. in dict. § ductus aquæ, verbo, memoriã, & gloss. & communiter Scribentes in cap. de præscript. lib. 6. Molin. vbi multos refert de primogen. lib. 2. cap. 6. nu. 60. 61. & seqq.* Y lo mismo se prueua ex l. 41. Tauri, que es la ley 1. titul. 7. lib. 5. Recopil. en quanto requiere, que los testigos que deponen sobre la inmemorial digan, que ellos ni sus mayores jamas oyerõ, ni vieron cosa en contrario; y esto sin prefinicion de tiempo. Luego si constare de acto contrario à la prescripcion por algun instrumento, como en el presente caso consta por el priuilegio presentado, necessariamente auemos de cõfessar que la dicha prescripcion pierde el nombre y autoridad de inmemorial, constando de su principio, & sic destructo fundamẽto, omnia quæ ex ipso deduci prætenduntur destructa esse censentur, *l. non dubium, C. de leg. l. cùm principalis, cum similibus, ff. de regul. iur. Molin. vbi supra, dict. num. 61. versicul. Cùm autem, & num. 63. versicul. Sed quamuis, in fin. & numer. 64. versic. Sed verius videtur.*

8 Tertiò, aunque la prescripcion inmemorial habeat vim tituli priuilegij, iuris constituti legis, & veritatis, y por essa causa muchos Doctores tuuieron por opinion, que en ella no era necessaria buena fe, *vt videre est per Salicet. in l. 2. Cod. de seruit. & aq. Bald. cons. 352. num. 3. lib. 1. Dec. ad l. traditionibus, num. 12. Cod. de pact. & in consil. 496. num. 5. cons. 638. numer. 4. Boer. decis. 39. num. 7. Ias. cons. 209. lib. 2.* Todavia la cõtraria opinion, de que en ella ha de auer buena fe, ex

parte

parte præſcribentis, es mas cierta y verdadera, aſsi por razon, como por derecho y autoridad: *Nam ratio eſt in promptu, omne quod non eſt ex fide peccatum eſt, vt ait Apoſtolus; tantoquè ſunt grauiora peccata, quando diutius infœlicem animam detinent alligatã; vt dicit Sum. Pont. in cap. vlt. de conſuet.* Luego: *Qui eſt in mala fide rẽ alienã detinẽs peccat, nec poterit abſq; peccato legis beneficium obtinere præſcriptionem inducentis, omni enim conſtitutioni, quæ abſque peccato ſeruari non poteſt deroganda eſt, vt eſt text. in cap. vlt. de præſcript.*

9 De derecho eſta claro, que ninguna preſcripcion es valida, no auiendo buena fee, ex parte præſcribentis, *cap. vigilanti, cap. vlt. de præſcript. reg. poſſeſſor. de reg. iur. Si nulla præſcriptio valet, nec immemorialis.* Y eſta opinion es mas comun, y la ſigue la *gloſ. in cap. 1. verſ. Niſi de præſcript. lib. 6. & ibidem Philipp. Franch. Aretin. in §. furtiue in l. de vſucap. Grauet. conſ. 146. Balbus de præſcript. 2. p. 3. princip. q. 6. Afflict. deciſ. 368. n. 10. Abb. en dict. cap. vlt. de præſcript. Cou. alios citans ad reg. poſſeſſor malæ fidei, 2. part. §. 8. num. 4. Zaſius conſil. 16. num. 51. libr. 2. Gabr. comm. de præſcript. concluſ. 1. num. 57. verſicul. Contrarium, & numer. 59. Molina vbi ſupra num. 66.*

10 Sed ſic eſt, que en el caſo preſente datur mala fides ex parte ciuitatis, cauſada del miſmo priuilegio que tiene en ſu poder, de lo qual no puede pretender ignorancia, ex ratione tex. in l. non eſt ferendus, ff. de tranſact. por donde, como la dicha ciudad ſea vn cuerpo miſtico, que la rige, y gouierna por ſus Regidores, iuxta regul. l. proponebatur, ff. de iud. y deſde ſu fundacion haſta oy, ſemper eadem ciuitas cenſeatur, por el miſmo caſo que tienen el dicho priuilegio auemos de cõfeſſar la mala fee cauſada de ſu ſciencia: porque la ſciencia *ſingulorũ collegialiter Congregatorũ dicitur ſciẽtia Vniuerſitatis, Ruin.*

conſ.

conf.129.n.11.verf.Et ideò, vol.5.Gabr.com.tit. quod cuiufque Vniuerfitatis, conclufion.1.n.18. Y afsi no eximiẽdofe por el mas que los derechos de las mercaderias que alli fe vendieren, y todo lo mas que pretenden fuera del, fe caufa mala fee, con la qual nulla datur præfcriptio, por inmemorial que fea, vt fupra diximus. Y en terminos es la decifion celebre de Dominico, confil.96.num.4. adonde vnos tenian titulo limitado: y refpecto de lo excedido del, pretendieron defenderfe con vna prefcripcion inmemorial, y refoluio, que les obftaua el titulo: porque todo quanto excedia de fu comprehenfion, fe deuia medir, y gouernar por el tenor del titulo; y afsi en todo el ex ceffo fe caufaua mala fee, ibi: *Quoties legebant priuilegium conftituebantur in mala fide; ac per confequens inductiuè ad ipfum præfcribere, nequaquam poterant*, que es el cafo indiuidual defte pleyto.

11 In confirmationem facit illa communis refolutio, quæ tenet, que la ciudad nunca puede prefcriuir con mala fee de fus ciudadanos, aunque mueran aquellos que la tuuieron, y en fu lugar fucedan otros que tengan buena fee: ex eo quia ciuitas, femper eadem cenfetur, vt dict.l. proponebatur; *vt rectè refpõderunt Gorn. conf.22.num.12.lib.1. Hippolyt. Riminaldus conf.16.num.102.lib.1. Gabr. comm.tit. quod cuiufquè Vniuerf.concluf.1.n.15. Fach.lib.8. controuerf. iur.c.25.* reprouãdo a *Bart. in l. poteft in fi. ff. de vfucap.* y otros q̃ tuuieron lo contrario. Luego fi en efte cafo no puede prefcriuir la ciudad por el principio viciofo de la mala fee que tuuieron aquellos primeros, à fortiori, en el cafo de que tratamos, por quanto jamas ha ceffado la mala fee caufada de la fciencia del titulo, que es contrario a la dicha prefcripcion; *quoties enim legebant priuilegium, conftituebantur in mala fide.*

12 Con lo qual fe excluye todo lo que ex aduerfo, fe

puede dezir y alegar en razon de la dicha prescripcion inmemorial, a saber, que tiene fuerça de priuilegio, constituto, ley, y verdad; y que no es necessaria buena fee, porque intrinsecamente se supone en ella auer interuenido todas las solemnidades y requisitos necessarios, como si a principio huuieran interuenido en el acto sobre que procede la dicha prescripcion. Porque a todo ello se responde con vna sola palabra, que todo esso se entiende in dubio, & præsumptiuè, at verò si veritas detegatur, como en el caso presente se descubre por el priuilegio presentado, *cedere debet præsumptio veritati, ipsi enim semper locum super fore, vt dicit Iurisconsultus in l. Imperatores, §. mulier, ff. de probat. ipsa semper amanda, & amplectenda est l. cum ita legatum, ff. de condit. & demonstrat. quod etiam dixit Socin. cons. 8. visis & diligenter post princip. Speculat. in titulo de teste, §. qualiter autem, versicul. Deinde, &c. quod iudex debet curare, ne veritas pereat, vel occultetur,* r *& Bald. in l. executorem. num. 47. C. de executione rei iud.* dize: *Quod nihil est, tam forte, quam veritas; & ideò dicimus, quod veritati omnia cedunt; vt in cap. veritati 8. distinct. & in cap. sequenti, & in cap. fraternitatis, de frigid. & malef. & veritas omnia vincit, cap. consuetudo, 8. distinct. & vt verbis Beati Cypriani vtamur, quælibet consuetudo quātūuis vetusta, quantumuis vulgata veritati omnino postponenda, & vsus qui veritati est contrarius, est abolendus.* Y la razon es, porque la verdad es madre de la justicia, *vt inquit Bart. in l. libertini, ff. de stat. hom. ad cuius confirmationem, multa adducit Hippolytus de Marsil. in sua praxi criminal. §. secunda quæst. à num. 15. cum seqq.*

13 Quartò, porque como tratemos de materia de Regalia, en que el Fisco, y sus arrendadores tienen su intencion fundada, y a la parte contraria le resista el derecho, *vt possit dari præscriptio*, no es bastante 1

qual-

qualquier vso, ni possession en contrario; nisi simul se prueue, que de parte del prescribente huuo algunos actos contraditorios: porque desde entonces empeçarà a correr la prescripcion, *ex vulgari allegatione glos. in l. qui luminibus. ff. de seruitut. vrb. præd. Cou. in regul. possessor, 2. part. §. 4. num. 6. Gram. 2. tom. var. cap. 15. num. 28. Pereg. de iur. Fisc. lib. 6. tit. 8. num. 29. & est text. expressus in l. si quis aliam. ff. quemadmod. seruit. amit.* ibi: *Quia non potest videri vsu cepisse vicinus tuus libertatem tedium suarum, qui ius tuum non interpellauit idem in l. hæc autem. ff. de seruitut. vrb. præd.* Porque este derecho que pretende el Fisco, se equipara a las seruidumbres vrbanas, y tiene esta calidad a diferēcia de las rusticas, quod non omnino extinguitur non vtendo, sed vlterias desideratur actus contradictorius, vt explicat *Ioan. Robert. lib. 3. sentent. cap. 8. & significatur in l. luminum, ff. de seruit. vrb.* ibi: *Hoc maximè adeptividemur, ne ius sit vicino inuitis nobis altiùs ædificare.* Por donde para fundar la tal prescripcion, era preciso que la ciudad de Cartagena prouasse alguna contradicion hecha por ella, para que su Magestad, en virtud de su priuilegio no pudiesse cobrar derechos de las mercaderies que de fuera del Reyno entrauan en ella, assi lo declarò Antonio Fabro in dict. l. hæc autem, ibi: *Non potest amitti seruitus, quin factum aliquod intercedat vsucapientis ad interpellandũ ius seruitutis.* Ac proinde, no auiendo prouado algun acto en contrario, como en efecto no ha prouado, como se puede ver de su prouança, de ninguna manera le puede aprouechar el vso y possession de que se quiere valer, *ad cuius confirmationẽ optimè facit, quod dicit Bald. in capit. 1. §. licèt, num. 1. si de feud. fuer. controuers.* Que si el vassallo que està obligado a cõtribuir al señor, con cierto seruicio, no prescriue el tal seruicio, aunque el señor por muchos años no se lo aya

pedido, mientras pedido no le fuere negado, y comẽ çara la prescripcion à tempore negationis, ibi: *Nota quod vassallus, qui est paratus præstare seruitia, nisi interpellatus negauerit, nunquam præscribit contra dominũ suum, quia per iuris effectum dominus videtur esse in quasi possessione seruitiorum.* Y lo mismo resuelue *Aym. Crauet. de antiquit. temp. sectione absolutis, à num. 28. Roland. à Valle cons. 15. num. 1.*

14 Quintò, porque ni tampoco la dicha possession se puede aprouechar en fuerça de declaracion, y interpretacion del dicho priuilegio, porque esso entõces pudiera auer lugar, quando las palabras del dicho priuilegio fueran dudosas y equiuocas, *iuxta reg. text. in cap. cùm dilectus, de consuetud. vbi Ant. columna. 5. Abb. num. 7. Bart. in l. emptor. fundi ff. pro emptore, l. si de interpretatione, ff. de legibus, Aym. cons. 766. numer. 7. & 8. vol. 5. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 6. num. 57. quotiescunquè dubitatur de rebus ante actis in qualibet materia, dubitatio illa solet remoueri ab actibus subsecutis; quia actus sequens declarat voluntatem præcedentem, l. sed Iulianus, §. proinde, ff. ad Maced. §. pauonum, inst. de rerũ diuisione, Bart. in l. cætera, §. fin. ff. de leg. 1. Nat. cons. 193 num. 4.* Y que el priuilegio no tenga palabras dudosas, para que necessite de declaracion, ex obseruantia subsequuta, patet de sus palabras arriba referidas num. 4. las quales no tratan mas que del derecho q̃ se causa de la venta, y no del que se causa de la entrada de las mercaderias que vienẽ de fuera del Reyno, a estos de Castilla, por donde no auiendo palabras dudosas, no puede auer interpretaciõ, porque in claris non est locus coniecturis, antes de la dicha possession que pretende la dicha ciudad, se conuẽce su mala fee, vt supra ostendimus.

15 Aliter etiam responderi potest, o la possession que se sigue al titulo, o priuilegio, se ajusta con su disposi

cion

cion, entonces para causar derecho, no es necessaria possesion, ni prescripcion, pues solo es bastante el priuilegio, respecto de aquello en que dispone, o la possession es estraña de lo dispuesto en el priuilegio, entonces no induze prescripcion, por la resistencia del mismo priuilegio, de la qual resulta la mala fee, de qua supra, & vt dicit *Dominic. dict. cons. 96. num. 4. quoties enim legebant priuilegium, constituebantur in mala fide, ac per consequens adiectiue ad ipsum præscribere nequaquam poterant*: adhuc en los terminos del capit. sunt personæ, versiculo, Quod si tales, de priuileg. libr. 6. ha de auer titulo dudoso, habil para prescriuir, & vlterius possession continua en fuerça de interpretatiua: & ideò, quando el priuilegio no dispone formalmente sobre el punto del pleyto, y sobre lo que se trata de prescriuir, no aprouecha la possession, vt in terminis probat *Marescot. lib. 1. variarũ, cap. 11. num.* 18. adonde dize las palabras siguientes: *Declatur hæc limitatio, vt locum habeat dumtaxat, quando priuilegium & possessio percutiunt casum de, quo agitur, aliàs secus, vt tentum sit in allegata Seguntina decimarum 30. Octobris 1600. coram eodem Cardinali Seraphino, in qua Episcopus, & Capitulum manutentionem petebant exigendi decimas propter iuris assistentiam aduersus Monasterium, quoad prædia de nouo empta, & fuit dictum, quod Monasterium non poterat eam euitare, etiam si doceret de priuilegio exemptionis, ac præscriptionem probare vellet, ea scilicèt ratione, quia priuilegium, & possessio non percutiebant empta post Concilium, in quibus diuersum ius statuitur.*

Sextò, porque valiendose en esta instancia la di-
16 cha ciudad de Cartagena de la prescripcion inmemorial, auiendo de antes presentado su priuilegio, es valerse de dos remedios contrarios y incompatibles, quæ simul haberi non possunt, cum ingressus

vnius alterius operetur exclusionem, *vt est text. expressus in cap veniens de præscript.* donde decide, que aquel que presenta priuilegio, o transaccion, si la prescripcion no està formada por el mismo hecho del priuilegio, se interrumpe y cessa: y si està formada, es visto auerla renunciado, ibi: *Nec quod obstare poterat præscriptio, quam idem Abbas in suum subsidium opponebat, quia si consummata erat, quando ab Alexandro Papa priuilegium impetrauit, iuri præscriptionis renuntiasse videtur, præsertim cum coram nobis priuilegio illo sit vsus, quod suæ intentioni, quantum ad hunc articulum contradixit: si verò nõdum consummata erat præscriptio, sed erat in præscribendo post impetratum huiusmodi priuilegium bonam fidem non habuit, & ideo secundum Canones non videtur præscripsisse.* Y como declara Abb. ibi, numer. 18. in medio, entõces son incompatibles priuilegio y prescripcion, quando per præscriptionem competebat omnimoda libertas; priuilegium verò in se habebat moderamen, que son palabras del mismo Abad, que es en terminos el caso de que tratamos; porque siendo el priuilegio limitado para los derechos causados de la venta, vt supra ostendimus, por la prescripcion, quiere la dicha ciudad que se entienda tambiẽ de los que se causan de la entrada, pretendiendo por ella mayor exempcion de la que concede el dicho priuilegio; a lo qual repugnã las tres prouanças que la dicha ciudad ha hecho del vso, possession, y obseruancia de su priuilegio, vt memor fol. 17. numer. 54. porque prouando la possession, en conformidad del dicho priuilegio, no puede por ella pretẽder mas de lo contenido en el dicho priuilegio, y assi se contradize, respecto de vna misma cosa, & contraria allegans, non auditur, vt ex vulgari.

17 Por esso es cautela, que quien pretende valerse de prescripciõ inmemorial, no trate de presentar titu-

lo,

lo, porque con su presentació, corruit ipsa præscriptio, vt per *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 6. à num. 75. Auendañ. in cap. Prætorum, 1. part. cap. 12. num. fin. Garcia de nobilit. gloss. 21. num. 73. Gratian. disceptat. 441. num. 7. 17. & 18. Honded. cons. 82. num. 43. volum. 1. Marescot. lib. 1. variarum, cap. 13. num. 5. Peregrin. de iure fisc. lib. 6. tit. 8. num. 25. & cons. 3. num. 71. volum. 1. Raudens. decis. 13. num. 120.* Porque si para los casos no comprehendidos en el titulo, que por la prescripcion inmemorial se pretenden adquirir, si se huuiera de presumir otro titulo, apartandose del presentado, no era menester esta cautela, y en vano se huuieran cansado todos estos Doctores, mayormente, que *semper præsumitur quis ex titulo præambulo possidere, l. 2. Cod. de acquirend. possessione, l. quædam mulier, ff. de rei vend.*

18 Septimò, porque los testigos deponen generalmente, sin que digan de actos algunos particulares, en que se aya vsado y practicado lo que se pretende verificar, que es como de mercaderias que han entrado de fuera del Reyno en la dicha ciudad, no se ha pagado derechos algunos de su entrada, que es el punto indiuidual deste pleyto, y la calidad precisa de su intencion, vt supra ostendimus in primo responso, num. 5. & ita in indiuiduo, post *Oldrad. cons. 254. Bellam. cons. 27. Crauet. Paris. Dec. & alios, tenet Ludouicus Morosius cons. 90. num. 7. & 8. vbi primo enim ad probandam consuetudinem requiritur, vt formiter, ac specifice, non autem genericè deducatur & specificetur cum expressione actuum, super quibus consuetudo seruata fuerit, & cũ diuturnitate temporis, Oldrad. in cons. 254. col. 2. Bellamer. cons. 27. dub. 2. Crauet. cons. 34. post num. 6. & isto etiam modo debet concludenter probari per testes deponentes de tempore, & de actuum frequentia, quibus inducta sit consuetudo, non enim reciperetur probatio testium asserentium*

tium consuetudinem ita esse absque actuum expressione, vel habita relatione ad capitula, si dicerent contenta in eis vera esse, siquidem huiusmodi probatio, vti obscura & incerta non admittitur, & facile probaretur consuetudo, si admitterentur huiusmodi testes, qui simpliciter deponerent consuetudinem, ita se habere, & potius dicerentur deponere super iure, quàm super facto, ita loquitur Dec. cons. 402. numer. 13. Paris. dict. cons. 27. num. 37. Crauet. dict. consil. 34. num. 6. Y hablando en los terminos de la ley 41. de Toro, tiene la misma Auendaño in dictionario, verbo, costumbre, versicul. Item aliud, probatur, idē Auendañ. in l. 41. Tauri, & l. 8. y que los testigos ayā depuesto assi, generalmente se puede ver de sus mismos dichos, y de la pregunta tercera, en que se trata de prouar la inmemorial, donde habla de vezinos y moradores de la dicha ciudad. Luego mas abaxo dize de mercaderes Christianos, que venden en la dicha ciudad, sin que especificamente declare que son exemptos de los derechos que se causan de la entrada de las mercaderias que en ella entran de fuera del Reyno, que es el punto formal deste pleyto, porque las puede lleuar destos mismos Reynos, de que no toca a la Real hazienda cosa alguna, vt supra diximus antes en la misma pregunta se refiere al mismo priuilegio, por donde el vso y obseruancia que pretende prouar la dicha ciudad, se ha de entender en los mismos terminos del priuilegio, que es de los derechos causados de la venta; y no de la entrada de las mercaderias de fuera del Reyno, supuesta la resistencia del dicho priuilegio, en cuya virtud pretende auer posseido: porque como es conclusion indiuidual de *Bald. in cap. 1. §. rursus, num. 5. de controuers. inuest. & in l. cùm alienam, Cod. de leg. num. 2* adonde dize: *Quod quando est accessoria alicuius tituli, quo reddit titulus, reddit & praescriptio: nam possessio venit in consequentiam, &*

subla-

sublato principali, tollitur accessorium. Lo qual procede en terminos de prescripcion inmemorial, vt per *Hō ded. cons. 86. lib. 1. Iacob. Can. lib. 3. var. çap. 3. num. 124. Gonçal. ad reg. 8. glos. 18. num. 48.*

19 Vltimò, porque la ley 41. Taur. que es la ley primera, tit. 7. lib. 5. Recopilat. requiere que la inmemorial se prueue por testigos q̃ sean de buena fama, y assi la dicha ciudad tenia obligacion de articular, y prouar como los dichos testigos que auia presentado eran bonæ vocis, famæ, & opinionis, nam vbi lex, vel statutum in probatione facti antiqui, quod memoriam hominum excedit, requirit, quod testes sint omni exceptione maiores, bonæ vocis, famæ, & conditionis, se ha de prouar y articular esta calidad, y no serà bastante la presumpcion de derecho, por la qual se presume ser todos de buena opinion, ita *Angel. in l. 2. §. diem autem ff. quemadmod. testam. aper. vbi singulariter inquit, quod quando lex, vel statutum requireret testes optimæ opinionis, præcisè articulandum, & probandum, quod sunt bonæ opinionis.* De otra manera faltando la parte de la dicha ciudad en la prouança desta calidad, no se puede dezir auer prouado la inmemorial, vt multis comprobat *Molin. libr. 2. d. cap. 6. num. 29. & 30. Mascard. de probat. conclus. 1249. num. 17. & 18. vbi multos in confirmationem adducit,* vt ibi videre est, y que aya faltado ex ipsis actis, constat, pues no ay pregunta, ni testigo que tal diga, antes los testigos examinados, como vezinos de la dicha ciudad, y quodammodo interessados, se han de tener y reputar por sospechosos: & sic multo magis peccatum fuit in forma probationis prædictæ, por donde totalmente se conuence ser este remedio de la prescripcion inutil para el caso presente: porque en tres prouãças que ha hecho la ciudad, ha prouado el vso, possession y obseruancia de su priuilegio

gio con mucho numero de testigos, vt memor. fol. 17. num. 54. y sin embargo, por sentencia de vista, y reuista se mandò poner, la qual fuera ociosa, si no huuiera derechos que cobrar, como son los que se deuen de las mercaderias que en ella entran de fuera del Reyno, y esta verdad siempre se ha reconocido en el Consejo.

ARTICVLO CRIMINAL.

20 Parece, q̃ a la vista deste pleyto se desestimò este articulo, y asi en la sentencia de vista salieron absueltos de la instancia el Alcalde mayor Rocho Sãchez de Montenegrò, Francisco Aluarez de Roxas, Regidor, y Comissario de la dicha ciudad, Alonso Garcia Ibarguen, Alcaualero, y Lorenço Moreno mesonero, contra los quales se querellò el dicho Duarte Coronel, y en esta instancia pretende reuocacion, y que los dichos sean condenados, y en esto deue el Consejo mostrarse seuero y riguroso, pues trata de defender su jurisdicion, ofendida por ellos.

21 Presuponese para inteligencia deste articulo, que por sentencia de vista y reuista se mandò poner casa de registro en la dicha ciudad, y poco importara auerse mandado poner, si despues de puesta la Real hazienda, y Duarte Coronel en su nombre no fuera defendido y amparado en la possession, como lo dize el Iurisconsulto *in l. 1. §. est autem generale*, ibi: *Conuenit enim Prætori, omnes quos ipse in possessionem mittit, tueri, ff. ne vis fiat ei.* Pues como los dichos no lleuassen bien que alli huuiesse registro, buscauan todos los medios, y maneras para inquietar los administradores, y mas ministros del dicho registro, y impedirles el vso y exercicio de sus oficios; y entre otros fue desviar a los mercaderes q̃ no acudiessẽ al registro, acõsejandoles q̃ no deuiã derechos algunos, y en particular asi lo hizierõ cõ vnos mercade-

res

res Valēcianos, q̄ persuadidos delos querellados se fuerō ala aduana, y de proposito trauarō pendencia cō el administrador del dicho registro, y cō esta ocasion el Alcalde mayor le prēdio, y le sacò sus armas, deuiēdole dar ayuda y fauor: cō lo qual estuuo cerrada la aduana mucho tiēpo, y cō temor los ministros, la desampararō, y se fuerō de la dicha ciudad, en q̄ Duarte Coronel ha recibido mucho daño, y asimismo no queria el dicho Alcalde mayor admitir las denunciaciones, dando por respuesta, q̄ las mercaderias de q̄ se denunciaua, no deuian derechos a la Real haziēda; siēdo asi, q̄ en esto estaua obligado admitir las tales denunciaciones, y seruato iuris ordine, pronunciar sentēcia, otorgando apelacion a las partes: todo esto cōsta dela querella, mem. f. 7. 6. & sequenti, y dela prouança, memor, fol. 12. 6. & seqq.

22 Supuesto pues este hecho de contrauenciō a la executoria ganada por Duarte Coronel, para q̄ en la dicha ciudad aya registro de aduana, parece q̄ no deue passar sin castigo semejāte delito, q̄ cōsiste en auer los querellados ofendido la jurisdiciō y autoridad del Cōsejo: *& tunc dicitur iurisdictio offensa, cū id quod extremum est recusatur, vt est tex. in l. vnica, §. is videtur ff. si quis ius diceti nō obtēperauerit.* Cierto es, q̄ el juycio tiene sus partes, citacion, contestaciō, cōclusiō, sentēcia y execucion: pues quando no se cūple, ni haze, quod extremū est in iurisdictione, q̄ son los executoriales, entonces se ofende la jurisdicion, y el juez cuya jurisdicion se ofendio puede castigar los rebeldes y inobediētes. Para lo qual vino el dicho titulo *si quis ius dicenti nō obtēperauerit*, el qual edicto es meramēte penal, porq̄ aūq̄ las partes se cōpongan, *adhuc est locus pœnæ quoad offensionē iudicis, vt optimè declarat Zasius in d. § is videtur, n.* 5. De otra manera, quando semejantes delitos no se castigaran, no se cūpliria jamas lo executado y determinado por los juezes, y esto con mas razon se ha de

mirar

mirar enlos Tribunales superiores; *alioquin lusoria erũt huiusmodi edicta, & decreta Prætorũ per text. in l. si Prætor iusserit 75. ff. de iud.* Y demas de la pena en q̃ los dichos han incurrido, hã de ser cõdenados en los daños q̃ causarõ al dicho Duarte Coronel, q̃ estima en 20U. ducados: porq̃ vn testigo dize, q̃ rẽdia la aduana cada dia de 200. a 300. rs: y los mas testigos, q̃ estuuo cerrada en el tiẽpo contenido en la preg. 4. vt videre est mem. fol 16. q̃ fue desde Otubre passado de 635. hasta el tiẽpo en q̃ fuerõ examinados. Y assi estos daños es preciso q̃ los deuã pagar los dichos querellados, como expressamẽte lo dize el text. *in l.* 1. per hæc verba, ibi: *Hæc verba, quãti ea res erit, obquã in possessionẽ missus erit, continent vtilitatem creditoris, vt quantum eius interest possessionem habere ei tantum, qui prohibuit cõdẽnetur, ff. ne vis fiat.* Ex quibus omnibus & singulis, se ha de reuocar la sentencia de vista, en quanto en este articulo criminal, por la qual los querellados han salido absueltos de la instancia, condenandoles en la pena que al Consejo pareciere, y precisamente en los daños que causaron al dicho Duarte Coronel. Y quanto al articulo ciuil, confirmarse la sentencia de vista, supliendo qualquier de Vs. Ss. lo que faltare, iuxta titulum, vt quæ desunt Aduocatis. Salua in omnibus, &c.